

Verkündet

am 25. September 1961

Schwingen, Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Syndikus Theodor K [REDACTED], D [REDACTED],
A [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma C [REDACTED] & N [REDACTED], Ingenieurbau-
Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch
den Vorstand Dipl.-Ing. E [REDACTED], H [REDACTED], C [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. September 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn,
Dr. Haager und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamburg
vom 16. März 1960 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts kann hier auf den Tatbestand des vorausgegangenen Revisionsurteils des erkennenden Senats vom 26. Januar 1959 (LM Nr. 2 zu § 149 HGB) verwiesen werden. Mit diesem Urteil hat der erkennende Senat das vorausgegangene Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat nunmehr nach erneuter Beweisaufnahme der Klage wiederum in Höhe von 81.678,33 DM nebst Zinsen stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht kommt auf Grund des neuen Vortrages der Klägerin zu dem Ergebnis, daß der Beklagte nicht Liquidator der aufgelösten und in Liquidation befindlichen offenen Handelsgesellschaft C. & N. gewesen sei. Dabei führt das Berufungsgericht aus, hierfür spreche schon der Umstand, daß der Beklagte auch nach Auflösung der Gesellschaft weiter als Generalbevollmächtigter und nicht als Liquidator gezeichnet habe. Hinzu komme entscheidend, daß die Bestellung des Beklagten zum Liquidator nach Lage der Dinge gar nicht notwendig gewesen sei und nicht im Interesse der beiden Gesellschafter gelegen habe. Für sie habe kein Anlaß bestanden, durch eine Bestellung des Beklagten zum Liquidator ihre eigene Vertretungsbefugnis in der Gesellschaft aufzugeben.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit einer Reihe verfahrensrechtlicher Rügen.

1. Zunächst ist die Revision der Meinung, das Berufungsgericht habe zu dieser Feststellung schon mit Rücksicht auf § 565 ZPO nicht kommen dürfen. Danach sei das Berufungsgericht nicht befugt gewesen, im Gegensatz zu dem vorausgegangenen Revisionsurteil den bisherigen Vortrag der Klägerin neu festzustellen und neu zu würdigen.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigegeben werden. Der erkennende Senat hat sich in dem vorausgegangenen Revisionsurteil lediglich mit dem damaligen Vortrag der Klägerin befaßt und dargelegt, daß danach der Beklagte im Juli 1953 Liquidator der offenen Handelsgesellschaft gewesen sei. Diese Ausführungen hinderten das Berufungsgericht nicht, auf Grund eines neuen Tatsachenvortrages der Klägerin nunmehr zu einer abweichenden Beurteilung zu gelangen. Die Bindungswirkung des § 565 ZPO kann insoweit nicht eingreifen.

2. Des weiteren ist die Revision der Meinung, die Klägerin habe mit Rücksicht auf die §§ 138, 288 ZPO nicht in dem erneuten Berufungsverfahren ihren bisherigen Vortrag, daß nämlich der Beklagte Liquidator der Gesellschaft gewesen sei, in das Gegenteil verkehren dürfen. Diese Meinung ist ebenfalls nicht richtig. Von einer Bindung der Klägerin an ihren früheren Vortrag gemäß § 288 ZPO kann schon deshalb nicht gesprochen werden, weil der Beklagte sich diesen Vortrag der Klägerin keineswegs zu eigen gemacht hatte, von einem Zugeständnis der Klägerin daher auch nicht gesprochen werden kann. Hinzu kommt, daß es im vorliegenden Fall zudem durchaus zweifelhaft ist, ob es sich insoweit überhaupt um einen Tatsachenvortrag handelt, oder ob nicht vielmehr angesichts der hier gegebenen besonderen Verhältnisse die Annahme, der Beklagte sei Liquidator gewesen oder nicht, eine rechtliche Schlußfolgerung darstellt. Denn unstreitig war der Beklagte mit

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



Abwicklungsaufgaben betraut und unstreitig hat er auch eine Vollmacht besessen, mit der er für die Gesellschaft tätig werden sollte. Bei dieser Sachlage liegt es nahe, die rechtliche Qualifikation, die der Beklagte bei dieser Tätigkeit besessen hat, als eine reine Rechtsfrage anzusehen, die nicht Gegenstand eines Tatsachengeständnisses sein kann.

3. Schließlich erhebt die Revision in diesem Zusammenhang noch zwei Verfahrensrügen nach § 286 ZPO.

a) Mit der einen dieser Rügen beanstandet sie, daß das Berufungsgericht die Feststellung im Beweisaufnahmeprotokoll vom 26. Oktober 1959 nicht berücksichtigt habe, wonach es unter den Parteien unstreitig sei, daß der Beklagte die offene Handelsgesellschaft habe still abwickeln sollen. Die Revision ist der Meinung, daß sich mit diesem unstreitigen Parteivortrag die Auffassung des Berufungsgerichts nicht vereinbaren lasse, der Beklagte sei nicht Liquidator der Gesellschaft gewesen.

Auch diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Nach der angezogenen Feststellung in dem Beweisaufnahmeprotokoll ist es zwischen den Parteien unstreitig, daß der Beklagte den Auftrag zur stillen Abwicklung der Gesellschaft - und zwar von dem Gesellschafter Dr. C. [REDACTED] - erhalten hat, nicht aber ist zwischen den Parteien unstreitig, in welcher Eigenschaft der Beklagte diesen Auftrag ausführen sollte, ob nämlich als Liquidator mit selbständiger Entscheidungsbefugnis gemäß § 149 HGB oder als ein weisungsgebundener Beauftragter der beiden Gesellschafter-Liquidatoren mit einer entsprechenden Vollmacht. Beide dieser rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten sind nach dem angeführten unstreitigen Parteivortrag denkbar, und es stellt daher auch keinen Widerspruch zu diesem Vortrag dar, wenn das Berufungsgericht bei seiner Entschei-

dung die letztere dieser beiden Möglichkeiten als gegeben angesehen hat.

b) Ferner ist die Revision der Meinung, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht beachtet, daß die Gesellschafter nach der Entlassung des Beklagten aus den Diensten der Gesellschaft Dr. B. [REDACTED] zum Liquidator der Gesellschaft bestellt hätten. Diese Bestellung zeige - so legt die Revision weiter dar -, daß entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dem Interesse der Gesellschafter, sich nicht durch die Bestellung eines Liquidators der eigenen Vertretungsbefugnis zu begeben, kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden könne.

Auch diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigetreten werden. Die Tätigkeit und die Stellung des Beklagten und die des Dr. Burkhardt können in dem hier interessierenden Punkt nicht ohne weiteres gleichgestellt werden. Das zeigt schon allein der Umstand, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Beklagte bei seiner Abwicklungstätigkeit auf Grund einer früher erteilten und nach der Auflösung fortbestehenden rechtsgeschäftlichen Vollmacht und nicht etwa auf Grund der organschaftlichen Vertretungsbefugnis gemäß § 149 HGB gehandelt hat. Damit entfällt der Ausgangspunkt für diese Verfahrensrüge der Revision.

II. In seinen weiteren Ausführungen gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, Dr. C. [REDACTED] habe auf der Aufsichtsratssitzung der Klägerin am 22. Juni 1953 dem Beklagten die bindende Weisung erteilt, keine weiteren Aktien der Bezag zu erwerben. Diese Weisung habe für den Beklagten im Rahmen seiner Tätigkeit bei der stillen Abwicklung der offenen Handelsgesellschaft gegolten.

1. Die Revision wendet sich ohne nähere Begründung gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, Dr. C. [REDACTED]

habe dem Beklagten eine bindende Weisung erteilt; vielmehr sei der von Dr. C. [REDACTED] geäußerten Bitte von den Beteiligten keine Bedeutung beigemessen worden. Mit diesen Ausführungen kann die Revision die Auslegung, die das Berufungsgericht der Niederschrift über die Aufsichtsrats-sitzung vom 22. Juni 1953 und der darin festgehaltenen "Bitte" des Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. C. [REDACTED] zuteil werden läßt, nicht zu Fall bringen. Zunächst ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht dem Wort "Bitte" keine entscheidende Bedeutung in dem Sinn beigemessen hat, daß damit gerade nicht eine verpflichtende Weisung habe erteilt werden sollen. Die Erwägung des Berufungsgerichts, Dr. C. [REDACTED] habe mit seinen Worten keine unverbindliche Konversation treiben, sondern nur aus Gründen der Höflichkeit seine Weisung in die äußere Form einer Bitte kleiden wollen, hält sich im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens. Auch ist es nicht unmöglich, dieser "Bitte" zugleich Bedeutung für den Bereich der offenen Handelsgesellschaft beizulegen und sie damit auch als eine Weisung an den Beklagten bei seiner Abwicklungstätigkeit im Rahmen dieser Gesellschaft zu verstehen.

2. Das Berufungsgericht führt sodann weiter aus, Dr. C. [REDACTED] sei auch gegenüber dem Beklagten weisungsbefugt gewesen. Bei der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft sei allerdings zunächst die Einzelvertretungsbefugnis des Gesellschafters Dr. C. [REDACTED] erloschen und an ihre Stelle eine Gesamtvertretung der beiden Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als Liquidatoren der Gesellschaft getreten. Alexander C. [REDACTED] sei aber im Rahmen des Konzerns mit allen Maßnahmen seines Vaters Dr. C. [REDACTED] bei der Abwicklung der offenen Handelsgesellschaft einverstanden gewesen und habe sie gebilligt.

Diese Ausführungen, die die Revision nicht angreift, lassen einen sachlichrechtlichen Fehler nicht erkennen.

3. Anschließend legt das Berufungsgericht dar, daß sich der Beklagte an diese Weisung des Gesellschafters Dr. C. [REDACTED] auch habe halten müssen.

a) Bei diesen Darlegungen befaßt sich das Berufungsgericht zunächst mit einer Einwendung des Beklagten. Diese geht dahin, Dr. C. [REDACTED] habe im Jahre 1946 infolge der dänischen Kollaborationsgesetzgebung die Leitung des Konzerns in Kopenhagen seinem Sohn Alexander übertragen müssen und habe dadurch auch seine Stellung als vertretungs- und weisungsberechtigter Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft in Hamburg verloren. Dr. C. [REDACTED] sei dann zwar im Jahre 1951 wieder in seine vollen Rechte eingesetzt worden, aber das habe er - der Beklagte - erst im November 1953 erfahren und im Zeitpunkt der Aufsichtsratssitzung am 22. Juni 1953 noch nicht gewußt. Gegenüber dieser Einwendung gelangt das Berufungsgericht an Hand des sehr umfangreichen Urkundenmaterials zu der tatsächlichen Feststellung, es könne dem Beklagten nicht geglaubt werden, daß er von der Rehabilitierung des Dr. C. [REDACTED] nicht alsbald Kenntnis erhalten habe.

Gegenüber diesen tatsächlichen Erwägungen des Berufungsgerichts beruft sich die Revision auf die Aussage des Dr. C. [REDACTED]. Dieser habe bei seiner Vernehmung als Zeuge erklärt, der Beklagte habe wohl angenommen, daß sein - des Zeugen - Sohn Alexander alleiniger Inhaber sei. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe angesichts dieser Zeugenaussage nicht zu seiner gegenteiligen Feststellung gelangen können.

Das ist jedoch nicht richtig. Zunächst ist hervorzuheben, daß das Berufungsgericht die entgegenstehende Aussage des Zeugen Dr. C. [REDACTED] nicht übersehen, sondern sich mit ihr ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Wenn es sodann angesichts des entgegenstehenden Urkundenmaterials dieser Aussage nicht geglaubt und angesichts des hohen

Alters dieses Zeugen einen Irrtum oder eine Erinnerungslücke hinsichtlich der damals 3 - 5 Jahre zurückliegenden Ereignisse angenommen hat, so liegt das im Rahmen der dem Tatrichter obliegenden Beweiswürdigung. Ein Rechtsfehler ist darin nicht zu erkennen.

b) Sodann legt das Berufungsgericht dar, der Beklagte habe auch gewußt, daß Dr. C. [REDACTED] im Einvernehmen mit seinem Sohn Alexander im Rahmen der Abwicklung der Gesellschaft allein weisungsbefugt gewesen sei. Gegenüber diesen Ausführungen wendet die Revision ein, der Beklagte habe sich selbst als Liquidator der aufgelösten Gesellschaft angesehen und auch ansehen können. Deshalb habe er - entsprechend den Rechtsausführungen in dem vorausgegangenen Revisionsurteil - angenommen, daß Dr. C. [REDACTED] ihm gegenüber nicht allein weisungsbefugt gewesen sei. Bei dieser Einwendung läßt die Revision außer acht, daß es nach der Überzeugung des Berufungsgerichts die Pflicht des Beklagten gewesen sei, sich durch eine einfache Rückfrage bei Dr. C. [REDACTED] oder bei Alexander C. [REDACTED] darüber Gewißheit zu verschaffen, in welcher Form die Weisungsbefugnis der beiden Gesellschafter in der aufgelösten Gesellschaft gewesen sei. Das habe von dem Beklagten als einem Volljuristen auch angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung des hier in Frage stehenden Geschäfts durchaus erwartet werden können. Diese Beurteilung der hier gegebenen tatsächlichen Verhältnisse, die die Revision nicht angreift, rechtfertigt schon allein die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, von der alleinigen Weisungsbefugnis des Dr. C. [REDACTED] nichts gewußt zu haben.

c) Schließlich führt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang aus, der Beklagte könne sich zur Begründung dafür, daß er die Weisung des Dr. C. [REDACTED] nicht beachtet

habe, auch nicht darauf berufen, daß der Kauf der B-
Aktien dem richtig verstandenen Interesse der Klägerin und
damit mittelbar auch dem der aufgelösten Gesellschaft ge-
dient habe. Denn der Beklagte habe nach §§ 675, 665 BGB
von der ihm gegebenen Weisung ohne Rückfrage bei seinen
Auftraggebern nur abweichen dürfen, wenn mit dem dadurch
notwendig gewordenen Aufschub Gefahr verbunden gewesen sei.
Davon könne aber nach Lage der hier gegebenen Verhältnisse
nicht gesprochen werden.

Diese Ausführungen, die die Revision nicht angreift,
lassen einen sachlichrechtlichen Fehler nicht erkennen. So-
mit läßt sich zusammenfassend nicht beanstanden, daß das
Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, der Beklagte
habe durch den Ankauf der 80.000 ^{DM}/B-Aktien die ihm ob-
liegenden Pflichten aus seinem Vertragsverhältnis zu der
offenen Handelsgesellschaft schuldhaft verletzt.

III. In dem letzten Teil seines Urteils befaßt sich das
Berufungsgericht mit der Frage, ob der Beklagte mit Rück-
sicht auf seine schuldhafte Vertragsverletzung der Gesell-
schaft für den entstandenen Schaden von 84.000 DM ersatz-
pflichtig ist.

1. Der Beklagte hatte sich in diesem Zusammenhang
darauf berufen, die offene Handelsgesellschaft habe den
Kauf der Aktien nachträglich genehmigt. Das Berufungsge-
richt würdigt diese Einwendung des Beklagten zutreffend
dahin, daß damit vom Beklagten habe behauptet werden sollen,
die Gesellschaft habe nachträglich das Abweichen von der
dem Beklagten erteilten Weisung gebilligt. Denn für eine
Genehmigung des im Namen der offenen Handelsgesellschaft
vorgenommenen Ankaufs der Aktien war von vornherein aus
Rechtsgründen kein Raum, da dieser Ankauf im Verhältnis
zum Verkäufer von der Generalvollmacht des Beklagten ge-
deckt und daher gegenüber dem Verkäufer wirksam zustande
gekommen war.

Das Berufungsgericht ist der Meinung, der Beklagte habe die von ihm behauptete Genehmigung des Ankaufs nicht bewiesen. Namentlich könne eine solche Genehmigung nicht darin erblickt werden, daß die Gesellschaft die Aktien zunächst behalten und nicht sofort dem Beklagten zur Verfügung gestellt habe. Ferner könne eine Genehmigung auch nicht darin gesehen werden, daß die Klägerin ab Januar 1954 selbst Verhandlungen über eine Veräußerung der Aktien geführt habe. Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die offene Handelsgesellschaft war durch den wirksamen Ankauf Inhaberin der Aktien geworden. Der Beklagte war in den Verhandlungen von Ende November klar und ausdrücklich auf seine etwaige Schadensersatzpflicht hingewiesen worden; eine Rückgabe der Aktien an den Beklagten kam für die Gesellschaft vor Leistung des Schadensersatzes nicht in Betracht. Was die Revision hiergegen vorbringt, sind nur ganz allgemeine Bemerkungen, die einen Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts bei seiner tatrichterlichen Würdigung nicht erkennen lassen.

2. Des weiteren legt das Berufungsgericht dar, daß die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht gegen Treu und Glauben verstoße. Es könne nach Lage der Dinge nicht davon gesprochen werden, daß sich die Klägerin zunächst die Vorteile des pflichtwidrigen Aktienankaufs zu eigen gemacht habe und erst nach dem Zusammenbruch der B mit ihrem Schadensersatzanspruch hervorgetreten sei.

Dem ist zuzustimmen. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben könnte unter dem angegebenen Gesichtspunkt nur in Betracht kommen, wenn die offene Handelsgesellschaft den Beklagten zunächst im Glauben gelassen hätte, sie wolle aus dem pflichtwidrigen Ankauf der Aktien keine

Folgerungen ziehen, und wenn sie sich zugleich wesentliche Vorteile aus diesem Aktienbesitz zu eigen gemacht haben würde. Davon kann aber hier von vornherein keine Rede sein. Nachdem dem Beklagten deutlich zum Ausdruck gebracht worden war, daß er für den Schaden ersatzpflichtig gemacht werde, war es seine Sache, diesen Ersatz zu leisten und sich die Aktien zurückgeben zu lassen. Der Klägerin kann insoweit ein Vorwurf wegen ihres Verhaltens nicht gemacht werden.

3. Das Berufungsgericht prüft weiter, ob die Gesellschaft ein Mitverschulden an dem eingetretenen Schaden treffe. Auch diese Frage verneint das Berufungsgericht. Dabei legt es im einzelnen dar, daß die Klägerin nicht verpflichtet gewesen sei, zur Abwendung des eingetretenen Schadens dem Vertrag vom 13. Januar 1954 ihre Zustimmung zu geben und die ihr in diesem Vertrag zugemuteten Konzessionen zu machen. Gegenüber diesen Ausführungen bringt die Revision näher begründete Rügen nicht vor. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern dem Berufungsgericht hierbei ein Rechtsfehler unterlaufen sein sollte. Das Berufungsgericht hat ganz recht, wenn es in diesem Zusammenhang betont, es sei nicht der Sinn des § 254 BGB, daß der Geschädigte zur Vermeidung eines Mitverschuldens weitreichende, ihn belastende Verpflichtungen eingehen müsse.

Weiter befaßt sich das Berufungsgericht mit der Frage, ob ein Mitverschulden der Klägerin darin gelegen habe, daß sie das Schreiben des Beklagten vom 6. April 1954 nicht beantwortet habe. Diese Frage verneint das Berufungsgericht, weil diese Unterlassung jedenfalls nicht kausal für den Eintritt des Schadens gewesen sei. Denn der Beklagte habe nicht beweisen können, daß die von ihm bezeichneten Firmen zur Übernahme des Aktienpakets bereit gewesen seien.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit einer ganzen Anzahl von Verfahrensrügen. Auf diese

kann es jedoch nicht ankommen. Denn unabhängig von der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung muß unter dem hier allein in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt einer Pflicht zur Schadensabwendung die Verpflichtung der Klägerin, den Brief des Beklagten zu beantworten und in Verhandlungen über die Angebote einzutreten, verneint werden. Nachdem der Beklagte durch sein pflichtwidriges Verhalten die Gefahr eines erheblichen Schadens heraufbeschworen hatte und von der Klägerin bereits im November 1953 auf seine Schadensersatzpflicht hingewiesen worden war, war es zunächst allein seine Sache, der Klägerin klare und bindende Angebote über eine anderweitige Verwertung der 80.000 DM Bezag-Aktien zu unterbreiten. Das hat er mit seinem Schreiben nicht getan. Der Klägerin war nicht zuzumuten, auf die noch völlig unverbindlichen, im einzelnen noch gar nicht abschließend formulierten und ausgehandelten Vorschläge einzugehen und darüber Verhandlungen zu führen. Auch kann es der Klägerin nicht angelastet werden, wenn erst nachträglich, im zweiten Verfahren vor dem Berufungsgericht von dem einen Zeugen erklärt worden ist, er hätte die Aktien für seine Gesellschaft übernommen, wenn die in dem Schreiben vom 6. April 1954 in Aussicht genommenen Pläne sich nicht hätten verwirklichen lassen. Denn das konnte die Klägerin damals - und auf diesen Zeitpunkt kommt es insoweit allein an - nach dem Inhalt des ihr zugegangenen Schreibens nicht wissen. Es ist daher auch ohne Belang, ob das Berufungsgericht verfahrensrechtlich einwandfrei diesen Zeugen für unglaubwürdig angesehen, oder ob es dabei, wie die Revision meint, wesentlichen Beweisstoff übersehen hat.

4. Schließlich verneint das Berufungsgericht den Fortfall oder eine Ermäßigung der Schadensersatzpflicht des Beklagten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung. Dem ist im Ergebnis ebenfalls zuzustimmen. Dabei ist es nicht notwendig, auf die Erwägungen

des Berufungsgerichts und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision im einzelnen einzugehen.

Mit dem Konkurs der B. war für die offene Handelsgesellschaft der Schaden in Höhe von 84.000 DM endgültig eingetreten. Unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung kann es sich nur fragen, ob in diesem Zeitpunkt die offene Handelsgesellschaft andere geldwerte Leistungen empfangen hat, die von der Schadenssumme abgezogen werden müßten. Das hat der Beklagte selbst nicht behauptet. Es ist auch nicht ersichtlich, welcher Art diese geldwerten Vorteile im Zeitpunkt des endgültigen Schadenseintritts gewesen sein sollten. Die früher einmal bestandene Erwartung, solche Vorteile erlangen zu können, reicht insoweit nicht aus. Entscheidend ist lediglich, ob die offene Handelsgesellschaft oder die Klägerin solche Vorteile erlangt haben. Das aber muß schon nach dem eigenen Vortrag des Beklagten verneint werden. Damit scheidet die Möglichkeit aus, die Grundsätze von der Vorteilsausgleichung hier zur Anwendung zu bringen.

Nach alldem erweist sich die Revision als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden muß.

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke